

ART. 512 C.P.P.: PER LA CORTE DI LEGITTIMITÀ L'ACCERTAMENTO DI RESPONSABILITÀ PUÒ FONDARSI ANCHE SULLE SOLE DICHIARAZIONI RESE IN FASE PREDIBATTIMENTALE*

di Giuseppe TUCCILLO**

ABSTRACT

Il giudice, a richiesta di parte, dispone che sia data lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private e dal giudice nel corso della udienza preliminare quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione.

SOMMARIO

1. Introduzione.....	1
2. Art. 512 c.p.p.: i concetti di: “irripetibilità” e di “imprevedibilità”	2
3. Il fatto	3
4. La decisione della Corte	4
5. L’evoluzione giurisprudenziale sul punto.....	4
6. I dubbi interpretativi emersi	6

1. INTRODUZIONE

Il sistema processuale penale italiano, introdotto sul modello accusatorio dal legislatore nel 1988, si impernia sui principi del contraddittorio, di oralità ed immediatezza della decisione, che caratterizzano il dibattimento.¹

Tale fase processuale è svolta innanzi ad un giudice, ovvero ad una giuria, che svolge le proprie funzioni secondo terzietà ed imparzialità; la prova si forma nel contraddittorio e viene assunta in condizioni di parità con l'accusa.²

* Nota a: Sentenza Cass. Pen. sez. IV, 15/02/2024, n. 13384.

** Dottorando di ricerca.

¹ C. CONTI, P. FERRUA, P. TONINI, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Commentario al codice di procedura penale Giarda-Spangher*, IPSOA, Milano, 2010; F. CORDERO, *Diatrube sul processo accusatorio*, (1964), in ID., *Ideologie del processo penale*, Giuffrè, Milano.

Invero, tali peculiarità sono, altresì, garantite dall'esistenza del sistema del doppio fascicolo, che consente di scindere la fase procedimentale investigativa, di cui è *dominus* il pubblico ministero, a cui è riservata la formazione di un proprio fascicolo sommariamente riassuntivo dell'attività svolta, dalla fase processuale, il cui fascicolo (del dibattimento) è formato in un momento successivo all'esercizio dell'azione penale; in esso confluiscono gli atti dichiarati utilizzabili dal giudice ai fini della decisione.³

È sulla scorta di tali acquisizioni probatorie che fonderà il tessuto motivazionale della sentenza.

Solo in alcuni casi eccezionali gli elementi raccolti nel corso della fase investigativa ovvero nel corso dell'udienza preliminare acquistano efficacia probatoria piena nel corso del processo, potendo trasmigrare nel fascicolo del dibattimento.⁴

I verbali relativi al compimento dei relativi atti d'indagine sono inseriti *ex art.* 431 c.p.p. nel fascicolo del dibattimento ed assumono rilievo⁵ nel corso del giudizio grazie al disposto di cui all'art. 511 c.p.p.; *mutatis mutandis*, per gli atti che presentano i presupposti della irripetibilità non originaria il meccanismo delle letture è predisposto a determinate condizioni ai sensi dell'articolo 512 c.p.p.

L'articolo 512 del codice di procedura penale dispone che, su richiesta di parte, il giudice può dar lettura degli atti assunti in fase di udienza preliminare laddove, per fatti o circostanze

² P. MOSCARINI, *Lineamenti del sistema istruttorio penale*, Giappichelli, Torino, 2017.

³ G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, X ed., Torino, 2015; M.M. MONACO, *Natura e caratteristiche della prova penale*, in A. GAITO (Trattato diretto da), *La prova penale*, I, *Il sistema delle prove*, Torino, 2008.

⁴ D. SIRACUSANO, *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2009.

⁵ F. FALATO, *Artt. 511-512 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di A. GAITO, 2001.



imprevedibili, sia divenuta impossibile la loro ripetizione nella fase dibattimentale.⁶

2. ART. 512 C.P.P.: I CONCETTI DI “IRRIPETIBILITÀ” E DI “IMPREVEDIBILITÀ”

L'art. 431 c.p.p. subordina l'acquisizione degli atti di indagine a due presupposti: l'irripetibilità dell'atto e la provenienza dello stesso da soggetti processuali muniti di una determinata qualifica: la polizia giudiziaria, il pubblico ministero o il difensore. I medesimi presupposti ricorrono nel disposto di cui all'articolo 512 c.p.p., che non riguarda gli atti acquisibili al fascicolo del dibattimento, essendo una disposizione successiva alla sua formazione.⁷

Detto articolo rimanda al concetto di irripetibilità di tipo “accidentale” e si applica laddove sia divenuta impossibile la ripetizione della prova raccolta in sede extraprocessuale; si deroga, dunque, al principio della formazione della prova in contraddittorio in ragione del principio di non dispersione dei mezzi di prova, conferendosi valore probatorio a tali elementi nel corso del dibattimento. Tuttavia, occorre una rigorosa verifica sulla assoluta impossibilità di ripetizione del mezzo di prova, congiunta alla non prevedibilità della stessa. Sono escluse tutte le ipotesi di volontaria sottrazione dall'assunzione della prova.⁸

Ma che significato assumono i concetti di “irripetibilità” e di “imprevedibilità”? Il legislatore

non ha definito il concetto di irripetibilità con una formulazione oggettiva, né ai sensi dell'articolo 431 del codice di procedura penale, né in altre disposizioni;⁹ possiamo però inquadrare l'atto come non ripetibile al dibattimento quando la comprovata situazione, da cui l'irripetibilità dipende, non è superabile.

L'impossibilità, che integra gli estremi della irripetibilità, deve, pertanto, assumere un carattere assoluto¹⁰: conterà al giudice un controllo prognostico inteso a verificare ogni possibile soluzione alternativa; si pensi, a titolo esemplificativo, alla rogatoria internazionale ovvero all'accompagnamento coattivo.¹¹ Non è dunque necessario, sempre a titolo esemplificativo, che il giudice compia infruttuosamente le ricerche di cui all'articolo 159, ma che ponga in essere tutti gli accertamenti necessari ad accertare l'effettivo ed assoluto impedimento del dichiarante a comparire, dando conto, con manifesta congruità e logicità, dei motivi per cui si dichiara l'impossibilità di svolgere ulteriori indagini e/o ricerche.

L'irripetibilità è di per sé una situazione “neutra”, in quanto le cause potrebbero essere le più diverse.¹²

La Corte di legittimità, al fine di orientare il giudice del merito nella valutazione circa la sussistenza per dichiarare la irripetibilità, ha messo in rilievo l'utilizzo di “indici sintomatici”.

Oltre all'impossibilità di ripetizione dell'atto, occorrerà accertare che l'impedimento sia

⁶ F.M. GRIFANTINI, *Utilizzabilità in dibattimento degli atti provenienti dalle fasi anteriori*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, IV ed., Giappichelli, 2010.

⁷ Tra gli altri, C. CESARI, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico*, in AA.VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un percorso attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. DI CHIARA, Torino, Giappichelli, 2009; A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Il dibattimento nel processo penale. Profili ermeneutici*, Padova, Primitivi, 2017; A. SCHELLA, *Prove penali e inutilizzabilità: uno studio introduttivo*, Torino, Giappichelli, 2000.

⁸ C. FANUELE, *L'irripetibilità sopravvenuta delle dichiarazioni in precedenza acquisite: l'accertata impossibilità di natura oggettiva giustifica una deroga al principio del contraddittorio nella formazione della prova*, in Cass. Pen., 2001.

⁹ G. FRIGO, *Art. 431 c.p.p.*, in *Commento al nuovo c.p.p.*, a cura di M. CHIAVARIO, IV, 1990; cfr. anche G. SANTALUCIA, *Appunti in tema di atto irripetibile*, in *Giust. pen.*, III, 1990; M. ROSSI, *La nozione giuridica dell'irripetibilità*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993.

¹⁰ Al riguardo va chiarito che il giudice, nel valutare le diverse ipotesi di “irripetibilità” deve tenere fuori da queste la scelta del

dichiarante di sottrarsi all'esame da parte dell'imputato ovvero e del suo difensore essendo una decisione imperniata sulla volontà dell'agente e pertanto libera da influenze esterne tali da renderla non spontanea.

¹¹ Sul punto, a titolo meramente esemplificativo, la giurisprudenza di legittimità n. 43285 del 8 agosto 2019, in C.E.D. Cass. 2019 ha ribadito, in tema di letture dibattimentali, che il decesso della persona offesa, esaminata nella fase delle indagini preliminari a guida di persona informata sui fatti, concreta *ex se* un'ipotesi di impossibilità di natura oggettiva prodromica all'acquisizione e all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 512 c.p.p. senza che ciò comporti, ove la sentenza di condanna si fonda **in modo esclusivo ovvero in modo significativo** su tali dichiarazioni, una violazione dell'art. 6 Cedu.

Ciò perché la sopravvenuta morte del dichiarante non può essere collegata all'intento di sottrarsi al contraddittorio dibattimentale.

¹² M. D'ANDRIA, *Un tentativo di definizione degli atti non irripetibili*, in Cass. Pen., 1992.

imprevedibile al momento del compimento dell'atto; tale elemento è ritenuto ineludibile in tema di incidente probatorio ex art. 392 c.p.p.

Consta, dunque, al giudice provvedere al controllo prognostico postumo diretto a verificare la prevedibilità dell'evento che abbia reso impossibile la rinnovazione dibattimentale dell'atto acquisito nella fase delle indagini. Tale valutazione va fatta *ex ante*, sulla base di accertamenti fondati su elementi concreti; il giudizio va sorretto da motivazione logica ed adeguata. Il parametro della imprevedibilità presuppone che la prova non sia più ripetibile in contraddittorio per evenienze non imputabili alle parti.

3. IL FATTO

In data 12 aprile 2023, la Corte d'Appello di Milano confermava la pronuncia di merito del Tribunale di Lodi nella parte in cui dichiarava colpevole l'imputato M.M. del reato a lui ascritto ex art. 624-bis cod. pen., riconoscendo altresì l'aggravante di cui al n. 2 dell'art. 625 c.p., condannandolo alla pena di anni tre e mesi due di reclusione congiunti ad euro 1000,00 di multa.

Dalla lettura delle sentenze di merito i fatti verificatisi possono essere così sommariamente riassunti: in data 6 febbraio 2014, due soggetti si palesavano presso l'abitazione di S.M., che lo stesso risiedeva unitamente ad S.G., presentandosi con le qualifiche di vigile urbano ed addetto all'acquedotto.

Dopo aver guadagnato l'accesso all'abitazione, approfittando di un momento di distrazione dei prevenuti, gli autori del reato si introducevano nella camera da letto e sottraevano da un cassetto la cifra di euro 1500,00 in contanti. L'azione delittuosa veniva accertata sulla scorta di due elementi: in sede di individuazione fotografica, nel corso dell'attività di indagine, S.M. riconosceva, con assoluta certezza,

l'imputato M.M., indicandolo come uno dei due soggetti, che con raggiri si erano introdotti nella sua abitazione.¹³

Il riconoscimento veniva effettuato anche da S.G., secondo quanto riferito nella sua deposizione dal brigadiere V.E.

Le dichiarazioni rese da S.M., nelle more deceduta, venivano lette nel corso dell'istruttoria dibattimentale per ragione della irripetibilità sopravvenuta di escutere la stessa a dibattimento; veniva inoltre escusso, a guisa di testimone indiretto ai sensi dell'articolo 195 c.p.p., il brigadiere V.E.¹⁴

Tali elementi sono stati ritenuti pregnanti ed esaurienti per formulare, aldilà di ogni ragionevole dubbio, una pronuncia di condanna a carico dell'imputato.

Avverso la sentenza d'appello l'imputato proponeva ricorso per Cassazione, fondando il mezzo di gravame sulla inosservanza del disposto di cui all'articolo 526 cod. proc. pen. co. 1-bis, secondo il quale *"la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore"* e rilevante ex art. 606 co. 1, lettera c) cod. proc. pen.

La sussistenza del fatto di reato contestato risultava in modo esclusivo o quantomeno significativo su prove di carattere dichiarativo rese in fase predibattimentale in assenza di contraddittorio.

A sostegno dell'ammissibilità del rimedio impugnatorio attinto, veniva allegata giurisprudenza di legittimità, che affermava, conformemente all'orientamento CEDU, che non era possibile basare la colpevolezza dell'imputato su dichiarazioni della persona offesa rese nel corso dell'attività investigativa, pur se legittimamente acquistate ai sensi dell'articolo 512 c.p.p.¹⁵

¹³ Il riconoscimento fotografico è una delle prove atipiche riconosciute ai sensi dell'articolo 189 cod. proc. Pen.; la rilevanza di tale mezzo di prova dipende, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità Cassazione Penale sez. VI n. 17103 del 2018, in CED Cass. Pen. 2019, dall'attendibilità del deponente che l'ha compiuto.

Si veda F. M. MOLINARI, *Sui limiti di utilizzabilità degli atti di individuazione fotografica e personale compiuti dalla polizia giudiziaria*, in Cass. pen., 1996

¹⁴ A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *La prova "per sentito dire"*, Giuffrè, Milano, 2004.

¹⁵ Invero, un previgente orientamento consolidato della Corte di Strasburgo (si vedano le sentenze emesse il 13 ottobre 2005 Bracci c. Italia, il 19 ottobre 2006 nel caso Majadallah c. Italia, e l'8 febbraio 2007 nel caso Kolcaku c. Italia) ravvisava una violazione dell'articolo 6 della Convenzione allorché la prova della colpevolezza dell'imputato, comprimendosi le garanzie pro reo concretanti nel principio della formazione della prova in contraddittorio, si esauriva in misura esclusiva ovvero determinante da deposizioni acquisite nel corso della fase investigativa dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero. Sul punto, A. BALSAMO, A. LO PIPARO,

4. LA DECISIONE DELLA CORTE

La Corte di merito, preso atto del contrasto giurisprudenziale, ha ritenuto di orientarsi verso l'apprezzamento meno garantista.¹⁶

Dopo aver recepito il principio secondo cui la condanna, che fondi su dichiarazioni assunte in via unilaterale, è ugualmente compatibile con le garanzie convenzionali, la Corte territoriale ha equiparato *tout court* la deposizione assunta dal testimone indiretto, sul contenuto dell'individuazione fotografica, alle dichiarazioni *de relato* concernenti lo svolgimento dei fatti.

Rilievo particolare è assunto da una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'Uomo, che ha escluso la violazione dell'art. 6, paragrafo, 3, lett. d) della Convenzione Edu da parte della Repubblica Francese dopo la pronuncia di condanna emessa a carico dell'imputato nonostante la mancata escussione di quattro testimoni. La Corte EDU ha ribadito le condizioni imprescindibili per un processo penale da considerarsi equo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Edu. La pronuncia *de qua* veniva comunque valutata sulla scorta di altri elementi ugualmente idonei ad accertare la responsabilità penale del reo.¹⁷

La Corte territoriale, nel solco della più recente giurisprudenza di legittimità, poneva in evidenza una serie di "bilanciamenti procedurali", tali da sostenere la valutazione in ordine alla credibilità dei contenuti accusatori delle dichiarazioni predibattimentali della persona offesa.

Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione del testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano.

¹⁶ Tale orientamento poggia il proprio convincimento sulla scorta di pronunce giurisprudenziali in cui si afferma il principio della natura non vincolante, per il giudice interno, delle pronunce rese dalla Corte EDU ponenti il divieto di fondare il convincimento del giudice del merito esclusivamente o in via significativa su dichiarazioni rese nelle fasi predibattimentali.

¹⁷ Corte europea diritti dell'uomo, 14 dicembre 2023, n.41298, sez. V

¹⁸ Cassazione penale sez. V, 05/11/2021, n.5701 dep. 2022, Rv. 282779 in CED Cass. pen. 2022.

¹⁹ Si veda anche, similmente, Cassazione penale sez. V, 01/10/2015, n.6456, dep. 2016, Rv. 266023 in CED Cass. Pen. 2016.

²⁰ Appare rilevante citare giurisprudenza di merito simile alla pronuncia in commento: Tribunale Pescara, 03/04/2024, n.69, in cui emerge la possibilità di assumere la prova anche in assenza del principio del contraddittorio nei casi in cui il

E' d'uopo rammentare che in tema di testimonianza indiretta i risultati della individuazione fotografica possono formare oggetto di testimonianza *de relato*.¹⁸

Nella pronuncia *de qua*, la vera pregnanza non origina dallo strumento probatorio del riconoscimento, bensì dall'attendibilità del soggetto deponente che si dichiara certo dell'individuazione svolta.¹⁹

Orbene, la Corte di merito riteneva utilizzabili, non avendo chiesto la difesa dell'imputato, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, l'escussione di S.G., le dichiarazioni del testimone di P.G., ai sensi dell'articolo 195 del codice di procedura penale.²⁰

La Corte di legittimità rigettava il ricorso proposto dal difensore del condannato, enunciando l'infondatezza dei motivi posti a fondamento del motivo di gravame; invero, non veniva rilevato alcun contrasto tra giudicati, non ricorrendo i presupposti di cui all'articolo 618 cod. proc. pen.²¹

5. L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE SUL PUNTO

Come *supra* richiamato, le dichiarazioni assunte in fase predibattimentale ai sensi dell'articolo 512 c.p.p. possono costituire la base "esclusiva e determinante" dell'accertamento di responsabilità.²²

Tuttavia, la giurisprudenza sul punto non è mai stata pacifica.²³

dichiarante non abbia consapevolmente deciso di sottrarsi e la ripetizione dell'esame sia *medio tempore* diventa impossibile.

²¹ In senso conforme, Cassazione penale sez. VI, 26/03/2019, n.50994 in CED Cass. Pen. 2020

Contra Cassazione penale sez. VI, 28/06/2018, n.43899 in CED Cass. Pen. 2019.

²² Sull'utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali ai fini dell'accertamento di responsabilità, Cassazione penale sez. II, 05/02/2020, n.15492, in CED Cass. Pen. 2020, per cui: "Le dichiarazioni predibattimentali acquisite ai sensi dell'art. 512 c.p.p. possono costituire, conformemente all'interpretazione espressa dalla Grande Camera della Corte EDU con le sentenze 15 dicembre 2011, n. 26766/05 e 22228/06 e 15 dicembre 2015, n. 9154/10, la base "esclusiva e determinante" dell'accertamento di responsabilità, purché rese in presenza di «adeguate garanzie procedurali»

²³ Si veda, sul punto, Cassazione penale sez. I, 26/11/2015, n.14243 in CED Cassazione penale 2016

L'evoluzione giurisprudenziale sul tema affonda le sue radici nella decisione resa a sezioni unite n. 27918 del 25/11/2010, dalla quale si consacrò il principio di diritto secondo cui: *"Le dichiarazioni predibattimentali rese in assenza di contraddittorio, ancorché legittimamente acquisite, non possono, conformemente ai principi affermati dalla giurisprudenza europea, in applicazione dell'articolo 6 della Convenzione EDU, fondare in modo esclusivo o significativo l'affermazione della responsabilità penale"*.

L'articolo 512-bis cod. proc. pen. affermava il principio di "assoluta impossibilità" dell'esame dibattimentale quale "grimaldello" per la lettura delle dichiarazioni rese in fase predibattimentale da persona residente all'estero.²⁴

Si ritenne necessario richiamare il combinato disposto tra la meticolosa disciplina delle letture ed il novellato art. 111 Cost., avente ad oggetto il principio del contraddittorio.²⁵

La Corte, alla luce di quanto costituzionalmente disposto, optò in un primo momento per un'interpretazione restrittiva dei presupposti applicativi dell'articolo 512-bis, sulla scorta della quale le letture a fini acquisitivi delle dichiarazioni rese in sede predibattimentale potevano trasmigrare al fascicolo del dibattimento allorché il giudice avesse esplorato previamente ogni strumento utile a sua disposizione tale da garantire l'ordinaria dinamica di escussione dei testi nel rispetto del principio del contraddittorio.

Un cambio di prospettiva, netto e decisivo, si ebbe con la pronuncia della Corte di Strasburgo, Grande Camera, 15 dicembre 2011.²⁶

Con tale pronuncia, la violazione del principio di equità processuale espresso dall'articolo 6 par. 1 e 3. lett. d), CEDU non era ritenuto sussistente giacché rilevano *elementi sufficienti* ovvero *solide garanzie procedurali* tali da offrire un'equità complessiva dell'intero processo, controbilanciando l'applicazione della regola della prova unica; la Corte si poneva, pertanto, in un'ottica di maggior flessibilità, prodromica ad attenuare il precedente ordinamento. Sulla falsariga di tale pronuncia, si pose la sentenza della Corte EDU 15 dicembre 2015,²⁷ che ribadì ulteriormente la necessità per il giudice di accertare la compatibilità tra le dichiarazioni rese dal testimone indiretto e le garanzie convenzionali.²⁸

Tale pronuncia ha rappresentato un vero e proprio spartiacque²⁹; invero, mentre prima la fonte di prova non verificata era funzionale a compendiare una prova già raggiunta *altronde*, da tal momento in poi la assoluta ed oggettiva irripetibilità dell'atto dichiarativo non preclude la sua utilizzabilità piena purché questo sia sostenuto da elementi strumentali a conferirgli attendibilità.³⁰ Tale orientamento è ripreso da una pronuncia del giudice di legittimità, in cui si precisa che: *"ciò che rafforza la credibilità della dichiarazione predibattimentale non è il contenuto omologo e derivato della dichiarazione de relato, quanto la circostanza che il dichiarante assente abbia riferito ad altri i contenuti accusatori introdotti nel fascicolo del dibattimento attraverso l'articolo 512 cod. proc. Pen."*³¹

Tali pronunce sono state decisive per orientare la recente giurisprudenza di legittimità ed hanno

²⁴ M.M. MONACO, *Brevi considerazioni sull'utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese dal cittadino straniero residente all'estero*, in Cass. Pen. 1995.

²⁵ S. RENZETTI, *Art. 512 c.p.p.: una lettura garantista nel rispetto del principio del contraddittorio*, in Cass. pen., 2006.

²⁶ Caso Al Khawaja e Tahery c/ Regno Unito, Corte EDU, 15 dicembre 2011.

²⁷ Caso Schatschaschwili c. Germania, Corte EDU, 15 dicembre 2015.

²⁸ A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio*, op.cit., in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2006.

²⁹ Con la pronuncia *de qua* la Corte EDU ha ritenuto che la sentenza di condanna basata in misura determinante ovvero esclusiva su una testimonianza resa nel corso della fase di

investigazione che l'imputato, a dibattimento, non sia stato in grado di interrogare ovvero di far interrogare, non integra una violazione dell'articolo 6 della CEDU; la giurisprudenza interna (Cass. VI, n. 2296/2013) ha ripreso tale orientamento evidenziando quanto *supra* riportato, sottolineando, come dallo stesso orientamento previsto, che la violazione dell'articolo 6 CEDU si concreterebbe solo laddove *"il pregiudizio arrecato ai diritti di difesa non sia controbilanciato da elementi sufficienti, ovvero da solide garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità del processo nel suo insieme"*.

³⁰ G. UBERTIS, *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011.

³¹ Cassazione penale sez. II, 05/02/2020, n.15492, in CED Cass. pen. 2020.

sovertito l'orientamento assunto dalla Corte di Strasburgo.

6. I DUBBI INTERPRETATIVI EMERSI

Come osservato, il prefato consolidato orientamento della Corte di Strasburgo³² è mutato sulla scorta delle rammentate sentenze *Al-Khwaja e Tahery c. Regno Unito* e *Schatschaschwili c. Germania*.³³

La sentenza della Corte EDU 15 dicembre 2011 però, per parte della dottrina³⁴, non chiariva alcuni aspetti fondamentali, palesando incertezze che, graniticamente, sono poi emerse in successive pronunce della giurisprudenza.³⁵

La lacunosità della pronuncia *de qua* si sostanziava nel non aver fornito alcuna risposta al quesito circa la possibilità di considerare una violazione dell'articolo 6 della CEDU la mancata giustificazione dell'assenza del testimone a dibattimento ovvero, *mutatis mutandis*, la sottrazione dal contraddittorio delle dichiarazioni ritenute non decisive ai fini della pronuncia di condanna.

La pronuncia della Corte EDU 15 dicembre 2015 è strumentale alla risoluzione dei quesiti *supra* indicati: orbene, è anzitutto possibile ritenere "equo" anche il processo nel quale l'assenza di un teste sia ingiustificata, non integrando *ex se* una violazione dell'articolo 6 della CEDU parimenti ricercabile in altri aspetti processuali.

Per converso, il processo può ritenersi contrario all'articolo 6 della CEDU anche laddove le dichiarazioni non risulteranno decisive ai fini della condanna; la Corte è tenuta ad effettuare, di volta in volta, un controllo prognostico sull'esistenza di "adeguati elementi di bilanciamento", la cui portata è legata al valore delle dichiarazioni del teste assente: maggior peso specifico avranno nel processo, maggior solidità avranno le garanzie riservate all'imputato.

³² vedi nota 15

³³ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Milano, 2017.

³⁴ Si veda A. TAMIETTI, *La giurisprudenza in tema di testimoni assenti e le criticità del sistema italiano*.

³⁵ Il riferimento è fatto al caso *Karpenko c. Russia* nel quale la Corte sottolinea la decisività delle deposizioni dei testimoni assenti e nell'evidenziare lo scarso impegno profuso dalle

Autorità per garantire la loro presenza in dibattimento rammenta che tal circostanza integra di per sé una violazione del disposto di cui all'articolo 6 della CEDU, senza tener conto dell'apporto della dichiarazione in ottica processuale.

Sul punto si veda anche F. ZACCHE', *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.